

Dr. Irene Pakuscher  
Leiterin des Referats Urheber- und  
Verlagsrecht

Bundesministerium der Justiz  
Mohrenstraße 37  
10117 Berlin

Sprecher des Aktionsbündnisses  
„Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“  
Prof. Dr. Rainer Kuhlen

18.8.2011

AZ: ku-ab-verwaist170811

## Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“

Liebe Frau Dr. Pakuscher,

im Namen des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft möchte ich Ihrer mit Schreiben vom 6. Juli 2011 geäußerten Bitte um Stellungnahme zum Richtlinienvorschlag der EU-Kommission für eine „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke KOM (2011) 289 endg.“ (2011/0136 (COD) nachkommen.

Das Aktionsbündnis bittet gleichzeitig darum, dass diese Anmerkungen auch bei einer im Rahmen des Dritten Korbs der Urheberrechtsanpassung zu erfolgenden Regelung in Deutschland Berücksichtigung finden.

Entsprechend dem Charakter und den Möglichkeiten des Aktionsbündnisses heben die folgenden Anmerkungen i.d.R. eher auf Zielvorstellungen als auf juristisch durchformulierte Vorschläge ab.

**Zentrale Aussagen:** Eine Regelung für verwaiste Werke sollte sich auf Aufgaben beziehen, die „im öffentlichen Interesse liegen“. Der Kreis der Privilegierten sollte aber durch Organisationen und Initiativen aus dem genuin elektronischen Umfeld (z.B. Suchmaschinen, Open-Content-Organisationen) erweitert werden (2). Eine Regelung sollte im Rahmen der erlaubten und verbindlichen Schranken erfolgen (3). Die extensionale Bestimmung von „Werken“ sollte auch auf Bilder und unveröffentlichte Werke erweitert werden (5) und (7). Regelungen für Mehrautorenwerke (insbesondere Filme) sollten präziser und operationalisierbar sein (6). Das Konzept der „diligent search“ sollte noch einmal auf den Prüfstand gestellt werden (8). Eine Opt-out-Lösung über eine öffentliche, befristete Ausschreibung der geplanten Digitalisierung ermöglicht besser als die „diligent search“ die kulturpolitisch erwünschte Massendigitalisierung (9). Bei einer Regelung allein im öffentlichen Interesse wird die Einbeziehung von Verwertungsgesellschaften nicht für erforderlich gehalten (10). Vorschläge für eine treuhänderische Verwaltung von vorsorglich eingezahlten monetären Beiträgen oder auch

### Postanschrift

Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“  
c/o Institut für Bibliotheks- und Informationswissenschaft

Unter den Linden 6    Tel +49-(0)30 2093 4523  
D -10099 Berlin

rainer.kuhlen@uni-konstanz.de  
www.urheberrechtsbueundnis.de

Rückstellungen bei den digitalisierenden öffentlichen Einrichtungen sind weder zumutbar noch notwendig (11) und (12). Eine kommerzielle Nutzung verwaister Werke muss nicht ausgeschlossen sein. Sie sollte allerdings nur als Zweitverwertung/-veröffentlichung, in Ergänzung zur freien Nutzung, möglich sein (13) und (14) und sollte keinesfalls zu exklusiven Verwertungsansprüchen führen. Hier könnten Verwertungsgesellschaften eine Rolle spielen.

1. Das Aktionsbündnis begrüßt es, dass nach vielen Jahren der Auseinandersetzung um eine Regelung des Umgangs mit verwaisten Werken nun die EU-Kommission mit dem Richtlinienentwurf die Weichen auch für entsprechende Regelungen in den EU-Ländern stellt. Aus der Sicht des Aktionsbündnisses sind jedoch in dem Vorschlag einige Punkte entweder unklar, nicht ausreichend oder nicht praktikabel. Das Aktionsbündnis bittet daher das Ministerium den jetzigen Entwurf der EU nicht zur Grundlage eines entsprechenden deutschen Referentenentwurfs zu machen bzw. darauf zu dringen, dass der Vorschlag an einigen Stellen geändert wird. Ebenso – was aber den Rahmen dieser in erster Linie auf den EU-Vorschlag bezogenen Stellungnahme sprengt – bittet das Aktionsbündnis, den von einer Arbeitsgruppe (u.a. Nationalbibliothek, DBV, Börsenverein, VG-Wort) offenbar erarbeiteten Plan, der allerdings nie öffentlich offiziell bekannt gemacht wurde, weder zur Grundlage einer Stellungnahme zum EU-Vorschlag noch für eine in Deutschland vorzusehende Regelung zu machen.
2. Das Aktionsbündnis liest den Entwurf der EU so, dass sich eine Regelung für verwaiste Werke auf Aufgaben bezieht, die „im öffentlichen Interesse liegen“ (s. Art. 6 Abs. 2). Das könnte so verstanden werden, dass nur öffentlich-rechtlich organisierte Institutionen aus der Regelung der Richtlinie Nutzen ziehen können. Dies wären insbesondere Bibliotheken, Archive und Museen, aber auch Einrichtungen für Bildung und Wissenschaft allgemein, die sich um die Digitalisierung von solchen Beständen kümmern. Dies unterstützt das Aktionsbündnis. Das Aktionsbündnis hält es allerdings für dringend geboten, den Entwicklungen in elektronischen Umgebungen dadurch Rechnung zu tragen, dass eine Digitalisierung und freie öffentliche Zugänglichmachung von verwaisten Werken auch z.B. für Suchmaschinen, Open Content Organisationen oder Wikipedia privilegiert werden sollte. Auch hier sollte das für eine rechtlich abgesicherte Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke erforderliche Allgemeinwohlinteresse gegeben sein. Das muss die zusätzliche kommerzielle Verwertung nicht ausschließen, solange die freie Nutzung gewährleistet ist.
3. Falls tatsächlich eine Beschränkung der Privilegierung auf die im Entwurf der EU vorgesehenen (öffentlichen) Institutionen vorgenommen würde, hätte das mit Blick auf eine nationale gesetzliche Lösung auch den Vorteil, dass sie nach Einschätzung des Aktionsbündnisses auch im Kontext der bislang von der EU-Richtlinie erlaubten Schrankenbestimmungen realisiert werden könnte – in Deutschland z.B. durch eine Erweiterung von § 52b UrhG oder durch Einfügung eines § 52c UrhG. Das Aktionsbündnis hält eine Lösung des Problems der verwaisten Werke über das

Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, also nicht über eine Schrankenregelung, nicht für wünschenswert und bei einer Ausklammerung kommerzieller Interessen auch nicht für notwendig.

4. Das Aktionsbündnis bittet die Bundesregierung, sich bei der EU dafür einzusetzen, dass im Text einer späteren verbindlichen EU-Richtlinie etwaige Zweifel an den Regelungen „im öffentlichen Interesse“ ausgeräumt werden. Klarstellungsbedarf besteht hier vor allem bei Erwägungsgrund (17) und bei Art. 7, aber auch bezüglich Art. 1, Abs. 2,2 (welchen Status haben die im „im Bereich des Filmerbes tätigen Institute“?). Vor allem sollte ausgeräumt sein, dass durch eine auf die kommerzielle Nutzung abzielende Digitalisierung exklusive Verwertungsrechte reklamiert werden können. Die Nutzung auch der elektronischen verwaisten Werke sollte für jedermann frei (auch im Sinne von gebührenfrei) nutzbar sein (vgl. (13) und (14)).
5. Mit Blick auf die europäische digitale Bibliothek Europeana bzw. auf die Deutsche Digitale Bibliothek sollte sich eine Regelung nicht auf die in Art. 1 Abs. 2 aufgeführten Werke beschränken. Der auf die Sicherung des kulturellen Erbes bezogene Auftrag an solche Institutionen beschränkt sich nicht auf Werke in Schriftform und auch nicht auf Film-, Ton- oder audiovisuelle Werke (so begrüßenswert es ist, dass letztere ausdrücklich aufgeführt werden). Ein sehr großer Teil der verwaisten Werke besteht aus Bildern (in erster Linie wohl Fotografien), die als Dokumente der Zeitgeschichte und als Gegenstände der Forschung unbedingt in diese digitalen „Bibliotheken“ gehören.
6. Von Seiten der Medienforschung besteht hoher Bedarf an einer digitalen Zugänglichkeit von Filmwerken, die „Kandidaten“ für verwaiste Werke sind. Filmwerke sind in der Regel Mehrautoren/-urheber-Werke. Im Entwurf der EU ist nach Einschätzung des Aktionsbündnisses zu restriktiv formuliert (vgl. Art.2, Abs. 2), welche Bedingungen zur Anerkennung von Filmwerken als verwaist gelten sollen. Bei der jetzigen Formulierung wäre die angestrebte Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung in so gut wie allen Fällen ausgeschlossen. Das Aktionsbündnis unterstützt daher den Vorschlag der Deutschen Kinemathek, wie er Ihnen mit Schreiben vom 9. August 2011 übermittelt worden ist.
7. Ebenso wie der Deutsche Bibliotheksverband (in der an Sie gesandten Stellungnahme vom 09.08.2011) hält es das Aktionsbündnis, gerade auch im Interesse entsprechender Forschung, für erforderlich, dass in das Konzept der verwaisten Werken zwar nicht die vergriffenen, aber doch die z.B. in Bibliotheken in großem Umfang vorhandenen „unveröffentlichten“ Werke mit einbezogen werden.
8. Das Aktionsbündnis hält nach wie vor alle in der Diskussion befindlichen Vorschläge, das Konzept der „diligent search“ zu operationalisieren, für mit vertretbarem Aufwand oder sogar für überhaupt nicht realistisch. Das gilt u.a. für die ungeklärten methodischen Aspekte der Automatisierung der Suche (z.B. auch für Auswahl und Verbindlichkeit der heranzuziehenden Ressourcen und der zum Einsatz kommenden Suchalgorithmen), für

die auch bei der automatisierten Recherche anfallenden Kosten (z.B. für die Inanspruchnahme von Diensten wie der, obgleich EU-finanzierten, aber vermutlich doch kostenpflichtigen ARROW-Datenbank), für die Auswahl der dafür infrage kommenden Quellen sowie für die Dokumentation bzw. Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Suche. Obgleich sich so gut wie alle Vorschläge auf das Konzept (eher ist es ein vages „buzzword“) der „diligent search“ abstützen, hält es das Aktionsbündnis für erforderlich, dieses noch einmal auf den Prüfstand zu stellen und nach Alternativen Ausschau halten.

9. Aus Sicht des Aktionsbündnisses erfordert die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses an dem Zugriff auf digitalisierte verwaiste Werke und vor allem das kulturpolitische Interesse an einer Massendigitalisierung durch die oben angesprochenen Institutionen vielmehr zwingend eine Opt-out-Lösung. Es sollte eine zeitlich befristete (i.d.R. zwei Monate) öffentliche Bekanntmachung erfolgen, z.B. bei der jeweiligen Nationalbibliothek bzw. europaweit vernetzt über die Europeana. Sie sollte die entsprechenden Institutionen von möglichen Klagen bei später geltend gemachten Rechtsansprüchen freistellen. Bei dieser Bekanntmachungslösung muss allerdings verhindert werden, dass dadurch die jetzt schon zu beobachtende Praxis der Rechteanmaßung an entsprechend dann doch nicht verwaisten Werken weiter um sich greift, z.B. durch eine Beweislastumkehrung. D.h. derjenige, der die Rechte beansprucht, muss nachweisen können, dass er sie auch tatsächlich hat. Zu erwägen ist, ob im Sinne einer Opt-out-Lösung die digitalisierten Objekte, zu denen ein Widerspruch eines Rechteinhabers erfolgt, aus den Angebotsbeständen herausgenommen werden sollen. Eine nachträgliche Vergütung bei einer Nutzung ausschließlich im öffentlichen Interesse sieht auch die EU-Richtlinie nicht vor (vgl. (13)).
10. Das Aktionsbündnis kann nicht erkennen, weshalb die Einbeziehung von Verwertungsgesellschaften für die Regelung des Umgangs mit verwaisten Werken im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Der Entwurf der EU sieht deren Rolle alleine für den Fall, dass das Modell der „erweiterten kollektiven Lizenzen“ präferiert würde. Das lehnt aber der Entwurf wohl deshalb ab, weil dies die gegenseitige, länderübergreifende Anerkennung des Status als verwaistes Werk nicht begünstige und daher keine europaweite Lösung sei. Eine öffentliche Bekanntmachung und freie Recherchierbarkeit über eine entsprechende Datenbank kann die Bedingung der europaweiten Verbindlichkeit erfüllen und macht die vorgesehene Massendigitalisierung realistisch.
11. Das Aktionsbündnis hält – vor allem mit Bezug auf die Diskussion in Deutschland bzw. auf den Plan der oben unter Punkt (1) angesprochenen Arbeitsgruppe – eine Regelung für unzumutbar und angesichts der Digitalisierung und Zugänglichmachung im öffentlichen Interesse auch nicht für nötig, nämlich dass die Institutionen, die ein verwaistes Werk digitalisieren wollen, in vorsorglicher Antizipation der Vergütung eines nachträglich bekannt werdenden Rechteinhabers einen monetären Beitrag mit treuhänderischer Verwaltung bei einer festzulegenden Organisation wie Verwertungsgesellschaften einzahlen sollen. Überdies wäre sie mit unüberschaubaren Folgeproblemen verbunden, z.B. mit der Frage, wem überschießende Einnahmen zugutekommen sollen (wenn, dann

sollten das in erster Linie die Institutionen sein, die durch ihre sorgfältige Aufbewahrung die fortbestehende Existenz verwaister Werke überhaupt erst möglich gemacht haben). Auch eine finanzielle Rückstellung für mögliche künftige Ansprüche durch die unter (2) angesprochenen Institutionen hält das Aktionsbündnis (wie auch der DBV, s. oben) nicht für angemessen. Um die zum kulturpolitischen Ziel erhobene elektronische Sicherung des kulturellen Erbes zu erreichen, wäre eine solche Regelung kontraproduktiv. Allenfalls könnte eine solche Rückstellung bei einer eventuellen kommerziellen Zweitverwertung sinnvoll sein (vgl. (13)).

12. Das Aktionsbündnis hält es daher nicht für erforderlich und wünschenswert, Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung und (potenziellen) Rechtswahrnehmung einzubeziehen. Dies gilt weder für die treuhänderische Verwaltung einer antizipierenden Vergütungsanforderung noch für eine Freistellung von später erhobenen Klagen gegen die erfolgte Digitalisierung. Dass Verwertungsgesellschaften zudem Lizenzen für eine privilegierte kommerzielle Nutzung vergeben sollten, würde nicht nur den vom Aktionsbündnis für sinnvoll gehaltenen Rahmen sprengen, sondern auch nicht im öffentlichen Interesse liegen. Das kann höchstens über eine Zweitverwertung geschehen.
13. Die unter (2) angesprochene Beschränkung der Nutzung muss eine kommerzielle Nutzung verwaister Werke nicht ausschließen. Das Aktionsbündnis gibt zu erwägen, ob es möglich ist, die in den benannten Institutionen eingestellten digitalisierten Werke unter eine freie Lizenz zu stellen. Dies wäre wünschenswert. Wie bei Creative Commons möglich, würde dies durchaus eine kommerzielle Nutzung gestatten. Das korrespondiert mit der allgemeinen Position des Aktionsbündnisses, dass eine kommerzielle Nutzung mit öffentlichen Mitteln geförderter Werke nur unter der Bedingung einer ansonsten freien Nutzung erlaubt sein sollte. „Frei“ ist hier im Sinne des Open-Access-Paradigmas gemeint. Das Aktionsbündnis schlägt vor, dass die offenbar auch auf eine kommerzielle Nutzung abzielenden Formulierungen in Art. 7 „Genehmigte Formen der Nutzung verwaister Werke“ entsprechend angepasst werden.
14. Hier ist eine Klarstellung auch deshalb erforderlich, weil öffentliche Institutionen wie die Europeana in der Regel nicht selber digitalisieren, sondern entweder schon digitalisierte Bestände aufnehmen bzw. sie referenzieren oder Drittorganisationen damit beauftragen. Diesen sollte die kommerzielle Verwertung als eine Zweitverwertung/-veröffentlichung, in Ergänzung zur freien Nutzung, nicht verwehrt sein. In diesem Fall könnte sich die Einschaltung von Verwertungsgesellschaften mit den möglichen Konsequenzen der treuhänderischen Verwaltung durch diese oder der Rückstellung für möglich spätere Forderungen, aber auch zur Abwehr von Klageansprüchen von nachträglich bekannt gewordenen Rechteinhabern als sinnvoll erweisen. Auf keinen Fall dürfen durch eine Digitalisierung, durch die auch ein kommerzielles Interesse entsteht, neue exklusive Verwertungsansprüche an diesen verwaisten Werken entstehen.

Im übrigen verweist das Aktionsbündnis auf seine Pressemitteilung zu den verwaisten Werken vom 4.1.2011 (<http://bit.ly/oeNDtF>) sowie auf den Ihnen übermittelten Vorschlag für einen

neuen § 52c vom 29.3.2007 „Bedarf nach einer Urheberrechtslösung für verwaiste Werke (nach Möglichkeit noch im Rahmen des Zweiten Korbs) (<http://bit.ly/gKSpsy>).

Allerdings sind die Argumente inzwischen durch die fortlaufende öffentliche Diskussion weiterentwickelt worden, so dass die jetzige Stellungnahme die aktuelle Einschätzung des Aktionsbündnisses wiedergibt.

Für weitere klärende Gespräche steht das Aktionsbündnis wie immer in allen Fragen der Regulierung des Urheberrechts, soweit Bildung und Wissenschaft betroffen sind, gerne zur Verfügung. Im übrigen fordert das Aktionsbündnis die Bundesregierung auf, im Sinne einer transparenten öffentlichen Kultur, die Bemerkungen, die sie mit Blick auf den Richtlinienentwurf der EU-Kommission dieser übermittelt, allgemein öffentlich zugänglich zu machen. Dieses gilt auch für die der Bundesregierung in diesem Zusammenhang übersandten Stellungnahmen.

Mit freundlichen Grüßen



Sprecher des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“